

El querellante particular: La legitimación de los herederos forzosos

por Ramiro Núñez

Sumario: I. Introducción y Marco Legal.— II. Planteo del problema.— III. Análisis y reflexión.— IV. Propuesta.

I. Introducción y marco legal

Bien sabido es, que la incorporación de la figura del “querellante particular” en el proceso penal no fue pacífica, en tanto estuvo precedida de un debate en el que se esbozaron posiciones en pro y en contra ¹. En el ámbito de la legislación vigente de nues-

¹ *Argumentos en contra:* por considerarlo un resabio del primitivo sistema de acusación privada, confundida con los intereses públicos. En apoyo de este argumento, se sostiene que cuando el particular actúa en el proceso penal, lo hace arrastrado por ese impulso de venganza o por un interés pecuniario, y ello contradice el sentido de justicia que debe orientar al acusador particular. También se esgrime que el régimen representativo y republicano de gobierno, impone que el pueblo gobierne a través de sus representantes, destacándose para estas tareas, como órgano público predisposto al Ministerio Público. La institución permite muchas acusaciones privadas manifiestamente injustas, persiguiéndose a inocentes con afán y pasión propios de quien se cree herido, oponiendo obstáculos a la excarcelación del procesado o exigiendo inútiles desgastes jurisdiccionales; *Argumentos a favor:* se sostiene que al ofendido le corresponde un derecho natural de requerir a los jueces el castigo de quien, violando la ley penal, afectó su propio interés jurídicamente protegido. Se hace valer también como argumento la eficaz cooperación que significa para el acusador público esta intervención conjunta del ofendido, atento la información que tiene del hecho y de todas sus circunstancias objetivas y subjetivas. Desde el punto de vista práctico, se afirma que el querellante ha de ser un estímulo poderoso para la actuación correcta y

tro país, el querellante particular ha sido instituido en la mayoría de las provincias. Buenos Aires, Catamarca, Chaco, Chubut, Entre Ríos, La Pampa, La Rioja, Mendoza, Neuquen, Río Negro, Salta, Santa Cruz, San Juan, Tierra del Fuego, y Tucumán, incluyen el instituto, aunque con diferentes modalidades regulatorias y amplitud de facultades ².

En cuanto a la "extensión" de la titularidad del querellante, la Doctrina y Jurisprudencia han tenido a lo largo del tiempo algunas oscilaciones, pero en general, se han inclinado por ser restrictivas, considerando como tal, sólo a la *persona que de "modo especial, singular, individual y directamente resulta afectada por el daño o peligro que el delito importa"* identificándola con la noción de sujeto pasivo del delito, es decir, el titular del Bien jurídico protegido por la norma penal que aparece violado por el supuesto hecho delictuoso motivo del proceso, quedando, con ello excluido, todo otro perjudicado o simple damnificado, si a su vez no reúne aquella condición ³.

Las provincias argentinas que han receptado este instituto son pacíficas en relación a ello, otorgándole dicha facultad solamente al "**ofendido penal**", a quien, se le dá la posibilidad de ejercerla personalmente o a través de mandatarios, o bien por intermedio de sus representantes legales, si aquél fuera menor o incapaz.

diligente del Ministerio Fiscal, propendiendo a evitar su burocratización. Políticamente, se sostiene que al suprimirlo, se altera una fundamental garantía constitucional, aniquilándose el espíritu público tan necesario para la ciudadanía en un régimen republicano de gobierno.

² El instituto todavía no ha sido receptado por Jujuy, Misiones, Santa Fe, y Santiago del Estero.

³ RUBIANES, Carlos J., *Estudio Jurisprudencial sobre la Querella de Acción Pública*, J.A. 1959-II-pág. 49; CLARIÁ OLMEDO, Jorge, *Derecho Procesal Penal*, T. II, pág. 30, ed. Marcos Lerner; D'Albora, Francisco J., "Intervención del Querellante Conjunto en el nuevo Código Procesal Penal —ley 23.984—", *L.L.*, 1991, t. E, págs. 1405/1411; *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal* (Levene, Ricardo (h)), "Derecho Procesal Penal" Universidad Bs. As., 1980, 188, Fallo del 3/02/59).

Respecto de los **parientes o sucesores** del directamente ofendido, se les ha negado generalmente la titularidad de querellantes conjuntos o adhesivos, y ello, por cuanto no serían propiamente "ofendidos penales" por el delito. Sin embargo, algunos códigos de provincia tienen particularidades a este respecto, por ejemplo el de Corrientes, que les acuerda personalidad a los primeros en caso de *imposibilidad* del ofendido, o el de la Rioja, que con respecto al delito de homicidio, extiende el derecho de querella a algunos herederos⁴. Lo cierto es que en la actualidad, la mayoría de los Códigos Procesales locales, a más de incorporar la figura que se trata, extienden ese derecho de querella a determinados parientes cercanos al ofendido penal, otorgándoseles plena legitimación para intervenir en el proceso penal con idénticas prerrogativas con las que cuenta el ofendido por el delito. En el ámbito local, el nuevo código procesal penal de la provincia de Córdoba, dando fiel cumplimiento a lo normado en el art. 172 inc. 3° de la Constitución Provincial, ha dado a luz un querellante limitado y adhesivo inspirado en el sistema procesal alemán, mediante el cual otorga el derecho de querella, a más del particular "ofendido penalmente", a sus "herederos forzosos" con la mismas atribuciones y fines. La inclusión de la figura quedó plasmada en el art. 7 del CPP, mediante la siguiente redacción: *"El ofendido penalmente por un delito de acción pública, sus herederos forzosos, representantes legales o mandatarios, podrán intervenir en el proceso como querellante particular en la forma especial que este código establece, y sin perjuicio de ejercer conjuntamente la acción civil resarcitoria. Si el querellante particular se constituyera, a la vez, en actor civil, podrá formular ambas instancias en un solo escrito, con observancia de los requisitos previstos para cada acto"*.

⁴ *Corrientes*: expresa que en caso de imposibilidad de la persona ofendida, los ascendientes, descendientes, esposos y parientes colaterales hasta el 4º grado podrán... (es una acusación familiar subsidiaria); *La Rioja*: extiende el derecho de querella al cónyuge, ascendientes, descendientes directos de la víctima y nada más. Estos no son ofendidos por el delito en sentido técnico, pero son los únicos que sufren sus efectos.

II. Planteo del problema

Establecido el marco legal dentro del cual se desenvuelve la figura sometida a estudio, lo que se pretende mediante el presente, es reflexionar acerca del **verdadero alcance y significado que la ley otorga a los “herederos forzosos” para intervenir en el proceso asumiendo tal calidad**. Para ello, habremos de plantearnos ciertos interrogantes que iremos analizando y respondiendo sucesivamente en este trabajo.

III. Analisis y reflexion

Comenzaremos, entonces por plantear la primera pregunta: *a) * Qué se entiende por “herederos forzosos”?, en su caso, a quienes comprende?*

Para brindar respuesta a este primer interrogante, debemos recurrir necesariamente a la rama principal del derecho, al derecho común, más precisamente al código civil, Libro 4^{to}, Secc. 1^{ra}, Título I y sgtes. que habla de las *SUCESIONES*.

“Suceder” significa jurídicamente continuar el derecho de que otro era titular. Se opera una transmisión; el derecho que pertenecía a uno, pasa a otro. Esa transmisión del derecho puede ocurrir, ya sea a) por actos entre vivos (como la venta, la donación, la cesión), ya sea b) por muerte del titular. Vamos a analizar este último supuesto que es el que nos interesa.

La “sucesión” ha sido definida en nuestro Código Civil como la *“transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para recibirla”* (art. 3279); esta definición permite extraer los siguientes elementos necesarios de toda sucesión “mortis causa”: a) la persona fallecida, b) los llamados a sucederle, sea por la ley o por la voluntad del causante (los sucesores), y c) el conjunto de bienes de que era titular el difunto, su “patrimonio”. Este va a ser el objeto material de la transmisión; se lo llama herencia ⁵.

⁵ BORDA, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil Argentino – Sucesiones*, editorial Perrot, Bs. As., 1975.

A su vez, la “sucesión mortis-causa” se clasifica en: 1) sucesiones “intestadas” y 2) sucesiones “testamentarias”. En estas últimas, se dá la existencia de un testamento plenamente válido, efectuado con las formalidades de ley por el testador para disponer de su patrimonio para despues de su muerte. Por su parte, la sucesión “intestada” tiene lugar cuando —entre otras cuestiones— el causante no ha testado, cuando existiendo el mismo es inválido, o bien cuando ha sido revocado por el testador, y es la propia ley la que, ante dicha situación, llama a los familiares próximos a suceder al causante.

La “sucesión intestada” es aquella que se otorga a los parientes de sangre y al cónyuge, según el art. 3545 del C.C. que establece “las sucesiones intestadas corresponden a los descendientes del difunto, a sus ascendientes, al cónyuge supérstite, y a los parientes colaterales dentro del cuarto grado inclusive, *en el orden y según las reglas establecidas en este Código*”.

Asimismo, cabe destacar que ésta sucesión intestada se clasifica en ⁶:

a) **Legitimaria o de llamamiento imperativo**, *que es aquella que se defiende con respecto a los “herederos forzosos”*, que en doctrina se llaman **herederos legitimarios**, en razón de ser titulares de una legítima de la cual no pueden ser privados, ni parcial ni totalmente, salvo una causal expresa de la ley por indignidad, y en su caso, por desheredación.

b) Legítima o de llamamiento supletorio, que es aquella que defiende por ley en caso de ausencia de testamento y de legitimarios, a favor de los parientes colaterales hasta el cuarto grado inclusive; esos parientes colaterales carecen de “legítima”.

c) Vacante: aquella en la cual no hay herederos legitimarios, ni legítimos, ni testamentarios, quedando deferida al Estado nacional o provincial.

De todo lo expuesto precedentemente, debemos decir entonces que *son “herederos forzosos” los herederos legitimarios, es decir*

⁶ LOPEZ DEL CARRIL, Julio J., *Derecho de las Sucesiones*, Depalma, 1991, Bs. As., t. 1, págs. 172/173.

aquellos que tienen instituída por ley una porción legítima de la cual no pueden ser privados, excepto justa causa de indignidad o desheredación. Los “herederos forzosos” son aquellos que tienen derecho a la “legítima”, entendida ésta, como un derecho de sucesión limitado a determinada porción de la herencia, y que encuentra su fundamento en la “protección del interés familiar”, que impone que el causante no pueda disponer con entera libertad de sus “bienes” para después de su muerte, y en perjuicio de alguno o algunos herederos. De allí que la “sucesión legitimaria” también se denomine “de llamamiento imperativo”, porque la ley, y por imperio de ésta, llama a la herencia a quien tiene una porción legítima.

En tal sentido, hablar de “herederos forzosos” equivale a hablar de “herederos legitimarios”, pero, **quienes son los que tienen este derecho a la legítima?** La respuesta la encontramos en el art. 3592 del CC que expresamente establece *“Tienen una porción legítima, todos los llamados a la sucesión intestada en el orden y modo determinado en los cinco primeros capítulos del Título anterior”*. Tales capítulos están referidos a los descendientes, ascendientes, cónyuge, hijos naturales, y padres naturales, pero lo cierto es que, al estar los dos últimos derogados, la calidad de *“herederos forzosos”* la adquieren *“descendientes, ascendientes, y cónyuge”*⁷ en ése orden.

Ahora bien, la cuestión que parece tan simple, no finaliza aquí. El mencionado art. 3545 del CC. determina en su parte final un “orden de preferencia” entre los parientes del muerto respecto de los “bienes de la sucesión”, cada uno de los cuales —en caso de existir— desplazará al siguiente. Se establece entonces que 1º) herederán los “descendientes”, luego los “ascendientes”, en 3º) lugar el “cónyuge sobreviviente”, para dejar en último lugar a los colaterales hasta el cuarto grado, estableciendo la ley a su vez, que dentro de una misma línea “el pariente más cercano en grado, excluye

⁷ Comprende hijos y padres extramatrimoniales, adoptado en forma plena o simple, adoptante y los descendientes del adoptado respecto del adoptante y sus herederos forzosos (BALCARCE, Fabian Ignacio, “El Querellante Particular en la Legislación Procesal Penal Cordobesa”, *Foro de Córdoba* n° 74, pág. 16 y sgtes.

al más remoto, salvo el derecho de representación" (art. 3546 CC). Este "orden" también se aplica respecto de los herederos legitimarios, razón por la cual y a modo de ejemplo no tendrán legítima los ascendientes, si hay descendientes legítimos.

En virtud de ello, surge el segundo interrogante: **b)** Si el sistema jurídico de un país es una unidad que siempre —*cualquiera que sea la materia tratada*— debe funcionar como un todo coherente, en donde cada rama del derecho forma parte de "un conjunto" del cual es porción solidaria, en donde conceptos como 'sujetos', "deuda", "crédito", "pago", "sanción", etc., tienen un contenido jurídico universal que demuestran la imposibilidad de parcelar el derecho, *es que —acaso— debería seguirse en nuestro proceso penal ése "orden de preferencia" instituido por la ley civil entre los propios herederos forzosos que pretenden constituirse como querellantes en un delito de acción pública?* Veamos un ejemplo: Juan muere producto de un disparo de arma de fuego perpetrado por Ricardo (imputado). Comparece el hijo de Juan (Pedro) quien se constituye en el proceso en calidad de querellante particular. Inmediatamente concurre Gregorio (padre de la víctima) interesado por el asesinato de su hijo, quien también pretende ser "parte" en dicho proceso penal. *En virtud del orden de preferencia, se verían frustradas las posibilidades de ciertos eventuales herederos forzosos de intervenir en calidad de querellante en determinado proceso penal, debido a la existencia de otros que los excluyen en orden y en grado? Resulta dable respetar y apelar al "orden sucesorio" establecido por la norma civil?*

Pues bien, si se acudiera "prima facie" al principio de unicidad del derecho, bien podría arribarse a una respuesta afirmativa. No obstante ello, no es a dicha conclusión a la cual arribaremos, y he aquí las razones:

1) El progreso y avance la civilización, como así también la necesidad de proteger a la persona frente a la proliferación de nuevos y más sutiles medios de agresión, han dejado abierto el camino para el reconocimiento de nuevos derechos que garantizan al individuo el goce integral de sus facultades. Son los llamados "dere-

chos de la personalidad“ o “derechos personalísimos”. Precisamente la “querella”, se caracteriza por ser un derecho del que goza el ofendido penal para reestablecer el respeto de sus derechos subjetivos privados. Es un atributo de la personalidad que, por su carácter de inalienabilidad y por aplicación del art. 498 del C.C., no pasa ni se transmite a los herederos, motivo por el cual éstos últimos no concurren al proceso como querellantes en calidad de “sucesores” del muerto, sino que lo hacen por “derecho propio”, porque así la ley de manera expresa les ha otorgado dicha aptitud de querellarse sólo por su condición de parientes próximos de la víctima. Por lo tanto, no concurriendo los herederos forzosos como “sucesores” del muerto, deviene inútil aplicar toda regla del derecho sucesorio.

2) Por otra parte, y tal como lo analizamos ut-supra, la sucesión “mortis causa” tiene que ver con la “herencia”, esto es, con la **transmisión del patrimonio** del causante en su totalidad, como universalidad jurídica. Por este instituto, se produce la transmisión de aquellos derechos que componen la “herencia” del muerto. El heredero sucede en el patrimonio: **en el conjunto de los bienes y también en el conjunto de las deudas**. Ese “orden de preferencia” que se instituye en las sucesiones intestadas respecto de los parientes de sangre es precisamente a tales fines. Su fundamento reposa en un doble orden de consideraciones: por un lado, el “interés familiar y la mejor distribución de la riqueza”, y por el otro, “el afecto presunto del causante”. Se pretende con ello asegurar la protección de la familia y la distribución equitativa de los bienes. Por su parte, el poder jurídico que otorga la ley procesal al ofendido penal o herederos forzosos para actuar en calidad de querellante en un delito de acción pública ninguna relación encuentra con los bienes del causante. Las atribuciones con las que cuenta el ofendido penal, tendientes a acreditar el hecho delictuoso y la responsabilidad penal del imputado no son valores que formen parte del patrimonio. El derecho de querella es un atributo de la personalidad, que como tal, carece de un contenido netamente patrimonial. El fundamento de su incorporación en nuestra ley adjetiva radica en *“procurar dar una mayor tutela al ofendido por el delito, y dotar al proceso de un elemento dinamizador...partiéndose de la idea de dar mayor prota-*

gonismo a la víctima y a la posibilidad de que su intervención sea un aporte a la eficacia de la persecución penal...". Ahora bien, existe razón alguna para considerar ése "orden" sucesorio en nuestra figura penal? la respuesta deviene ser negativa. "Sucesión" y "Querella" son institutos netamente distintos que dan origen al nacimiento y desarrollo de relaciones sustancial y procesalmente diferentes. Por el primero, el heredero forzoso concurre por voluntad de la ley a recibir la herencia del causante, determinándose un "orden" con el fin de proteger el patrimonio familiar; por el segundo el ofendido penal o heredero forzoso ejerce un derecho público, de carácter extrapatrimonial e intransmisible, que tiene por fin la imposición de una pena al reo, razón por la cual no sería correcto desecharlo a ciertos herederos forzosos de su posibilidad de intervenir como parte en un proceso penal con las prerrogativas de ley sólo porque la norma civil establezca un "orden de prelación". No debemos confundirnos, dicho "orden de preferencia" es sólo a los fines de la percepción de la "herencia", pero no tiene razón de ser aplicable en nuestra figura sometida a estudio.

3) Vinculado con el principio de justicia que exige dar a cada uno lo suyo, la "equidad" (Ppio. gral. del derecho) aparece aquí como una herramienta de importancia para suplir el silencio de la ley y para hacer imperar el equilibrio de las relaciones humanas. En tal sentido, pensamos que no sería "justo" que el padre del fallecido con motivo del delito, se viera impedido de participar en calidad de querellante conjunto, en virtud de ser "excluido" por su nieto (hijo de la víctima) ya constituido en tal carácter en el proceso iniciado con motivo del ilícito. Creemos que en tal caso, ambos tendrían los mismos derechos e inquietudes.

4) Otro argumento, puede sustentarse en lo normado por el art. 3º del CPP, en cuanto dispone **interpretar restrictivamente toda disposición legal que limite el ejercicio de un poder conferido a los sujetos del proceso.** La norma establece "a contrario sensu", que el poder otorgado a cualquier sujeto del proceso debe ser entendido de manera "amplia", razón por la cual puede sostenerse que cualquier individuo que reúna la condición de "heredero forzoso" del ofendido merece ser admitido como querellante particular,

sin tener en cuenta el “orden” de preferencia delimitado por la ley civil.

De lo expuesto precedentemente, arribamos a la conclusión, conforme el código procesal que rige nuestra Provincia de Córdoba, que tanto “ascendientes, descendientes y cónyuge”, tienen todos por igual título, indistintamente y sin orden de preferencia, la facultad de constituirse en calidad de querellantes particulares en el proceso penal.⁸⁻⁹

⁸ La práctica judicial en Córdoba, ha demostrado —en casos donde se ha planteado la cuestión— la aplicación de una tesis amplia, admitiéndose como “querellante particular” a los “padres” de las víctimas de homicidio que se constituían en tal carácter y por derecho propio en el proceso penal, a pesar de contar las ofendidas con hijos menores de edad. (Cfr. autos “Herrera, Aldo Rufino p.s.a Homicidio Simple”, Expte. H/01/2000 tramitado por ante Fiscalía de Instrucción de Río Segundo, finalmente condenado por Cámara 3ª del crimen de esta ciudad; autos “Gonzalez, Juan Carlos p.s.a Homicidio Simple”, Expte. G/13/2000 sustanciado por ante la Fiscalía de Instrucción del Dto. 2, turno 1º de esta ciudad, con sentencia condenatoria dictada por Cámara 11 del crimen de esta ciudad; autos “Heredia, Jorge Armando y Otros p.ss.aa Homicidio en ocasión de robo, etc”, tramitado durante el año 2003 por ante la Fiscalía del Dto. 3, turno 2º de esta Sede Judicial). Cabe acotar que si bien los respectivos decretos de admisión no contienen mayores fundamentos que los justos y necesarios para atribuir calidad de parte a los peticionantes, jamás fueron cuestionados y/o tachados de nulidad, ni por las restantes partes del proceso, ni así tampoco por los respectivos tribunales intervinientes.

⁹ Asimismo, vale aclarar que la problemática expuesta, ha tenido similar discusión en el ámbito civil con motivo de la reforma efectuada al 2º párrafo del art.1078 CC, según decreto ley 17.711 del año 1968 (*indemnización por daño moral*). Como producto de tal reforma, el citado artículo quedó redactado de la siguiente forma: “*La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima. La acción por indemnización del daño moral sólo competirá al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos*”. Esta redacción legal generó discrepancias en alusión al alcance que debe tener la palabra “herederos forzosos”, dividiéndose tanto la Doctrina como la Jurisprudencia, entre quienes sostienen que ello *comprende sólo a los que “efectivamente” lo son, por inexistencia de otros parientes que los excluyan*, y quienes incluyen a todos los que invisten “*potencialmente*” ese carácter en el momento del fallecimiento. La posición restrictiva, entre quienes se ubican autores como

*** c) Ahora bien, a partir de qué momento se encuentra autorizado el “heredero forzoso” para intervenir en el proceso penal?**

Para brindar respuesta a ello, debemos destacar —en primer lugar— que la ley (art. 7, corr. y ctes. del CPP) nada dice respecto del “preciso momento” en que debe intervenir el “heredero forzoso” como querellante en el procedimiento penal. No distingue “oportunidad”, ni establece “condicionamiento” alguno a los fines de su intervención en el proceso, por lo que quizá, bien podría in-

Borda, Belluscio, y Chichero, acepta como legitimados únicamente a quienes, al momento del fallecimiento, sean concretos herederos legitimarios. La tesis amplia, en cambio (Llambías, Pizarro, Zannoni), sostiene que el término de herederos forzosos del art. 1078 hace referencia a todos aquellos legitimarios en potencia con independencia de que luego, de hecho, queden o no desplazados por la existencia de herederos de mejor grado. Ramón Daniel Pizarro —en su obra *Daño Moral-Prevención-Reparación-Punición*, pág. 228, Ed. Hamurabi, feb. 1996—, aporta algunas razones de esta última posición, esgrimiendo que “la acción indemnizatoria por daño moral es articulada por los herederos forzosos iure propio y no iure hereditaris. Estos, no reclaman la reparación del daño experimentado por la víctima, sino la minoración espiritual personal que deriva la lesión de un interés no patrimonial, también propio, ligado a la persona del damnificado directo. La referencia que efectúa el art. 1078 CC a los herederos forzosos no tiene aptitud para derivar la cuestión al ámbito hereditario, determinando la rígida aplicación de los principios del derecho sucesorio. Se trata tan solo de un parámetro objetivo, técnico, orientado a enunciar el catálogo de posibles damnificados indirectos que (por su propia imperfección) requiere de una cosmovisión lo suficientemente amplia para posibilitar soluciones justas que respeten la letra y el espíritu de la ley”. Precisamente el T.S.J Cba. (Sala Penal), con motivo de una acción civil ejercida en el proceso penal, ha adherido a esta última posición (*autos “Cagigal Vela” Sent. N° 126, 27/10/99, y “Menghi, Daniel Ricardo” Sent. N° 80, 25/09/02*). Frente a tal supuesto, creemos que, bien puede utilizarse su fundamento frente a nuestra figura en estudio, pues de hecho, no varía de nuestro primer argumento considerado supra. Además, por provenir de nuestro máximo tribunal de la Provincia, no deja de ser un importante recurso de autoridad. Sin embargo, como el TSJ Cba, no está exento en un futuro de modificar su integración, y con ello, parte de sus posturas doctrinarias y/o jurisprudenciales, puede que también lo haga en relación a este tema, lo cual demostraría la inconveniencia de utilizarlo como un argumento sustentable para nuestra materia. Por ello es que, aún en tal hipótesis (cambio de criterio), nuestra conclusión “amplia” afirmada al respecto no encontraría variación, producto de los diferentes argumentos ya expuestos, a cuyos contenidos me remito en honor a la brevedad.

interpretarse que tanto quien resulta “ofendido por el delito”, como así también su posible, eventual y futuro heredero (forzoso), ubicados ambos en un plano de igualdad, se encuentren autorizados a intervenir indistintamente en un proceso penal que tuviera como víctima al primero de los nombrados. En este sentido se pronuncia Julio B. J. Maier quien, en su obra de derecho Procesal Penal, esgrime las razones de tal pensamiento ¹⁰. Sin embargo, consideramos que esta última postura no ha sido la pretendida por el legislador, debiendo interpretarse que la intervención del “heredero forzoso” en el proceso penal **deviene únicamente cuando el delito hubiera producido la muerte del ofendido** ¹¹. Damos razones: 1) Concretamente y según la terminología del art. 3279 del C.C., la palabra “heredero” presupone la muerte previa del causante, razón por la cual la participación de aquél tendrá lugar una vez ocurrido el deceso de éste; 2) Si la ley de manera “restringida” autoriza la intervención solamente de quien resulta “titular del bien jurídico pro-

¹⁰ MAIER, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal*, T. II, pág. 683 “...El CPP Córdoba coloca al lado del ofendido, a sus herederos forzosos, sin mencionar la limitación de la muerte de la víctima como resultado típico del hecho punible. Si rigiera la interpretación restrictiva, prohibida para el caso por la misma ley (art. 3 CPP), sería posible la afirmación de que el concepto heredero forzoso sólo cobra valor después de la muerte del causante, ... Esa interpretación es posible, pero no correcta, pues la fórmula no exige que el hecho punible por el cual se querella tenga por resultado la muerte del ofendido: de tal manera, aún en esa interpretación, si el ofendido muere por otra razón, incluso por una causa natural, que no genera punibilidad alguna, los herederos forzosos lo suceden en la facultad de querellar. Pero mas grave es aún que, con una interpretación extensiva, el derecho de querella alcance a quienes son sus herederos forzosos según el concepto de la ley civil, aún sin morir el ofendido como resultado del delito: se trata del caso del ofendido por un delito contra el patrimonio (hurto, daño) y sus herederos forzosos, que, si este concepto se refiere tan solo a la definición de la ley civil, en el momento de la querella, podrían querellar prescindiendo de la voluntad de la propia víctima...”.

¹¹ Así se expiden CLEMENTE, José Luis, *Código Procesal Penal de la Pcia. de Cba. comentado*, T. I pág. 59, editorial Marcos Lerner; BALCARCE, Fabián Ignacio, *obra y págs. citadas*; PIZARRO, Luis Roberto, “El Querellante Particular” *Foro de Córdoba* n° 75, pág. 51; y CAFFERATA, José Ignacio - TARDITTI, Aída, *obra citada*, t. 2, p. 366, nota al pie 61, ed. Mediterránea.

tegido por la norma penal” (el ofendido penal), descartando o excluyendo a todo otro tipo de sujeto que no reúna dichas cualidades (perjudicado o simple damnificado), resulta fácil advertir que el sujeto que reviste el carácter de “heredero” de quien precisamente resulta “ofendido penalmente” por el delito, carece de éste última condición. Los eventuales sucesores de la víctima del delito, no serían damnificados directos por el delito, por lo que no podrían querellarse conjuntamente o a la par de quien resulta verdaderamente “ofendido penal” por el ilícito, toda vez que éste último los desplaza por imperio de la ley en tal calidad; 3) Margarita Casas de Mera, por su parte, sostiene que la “facultad” que otorga la ley al “ofendido penal” para intervenir en el proceso en calidad de querellante particular, a fin de restablecer el respeto a sus derechos subjetivos privados (tales como la vida, el honor, la libertad, el cuerpo, etc.), resulta en principio “intransferible” siendo ello así porque si el directamente ofendido no compareció oportunamente al proceso a hacer uso de su derecho, lo fue porque careció de interés, y en ese caso, ese interés personalísimo, no podrá ser esgrimido por sus herederos para insertarse en el proceso con dicha calidad, *sino en casos excepcionales*. Se considera que, habiendo desaparecido el espíritu de venganza que inspiraba a esta institución y no siendo la víctima del delito quien directamente coadyuve con el Ministerio Público al esclarecimiento de los hechos y a la aplicación de la ley penal al caso concreto, **por voluntad propia, sus herederos forzosos no podrán adquirir éste carácter, a menos que el sujeto pasivo hubiera fallecido como consecuencia del acto ilícito objeto del proceso** (el remarcado me pertenece). Así, en caso de homicidio u otros delitos que tienen por resultado la muerte de la víctima, los herederos forzosos se constituirán, “*virtualmente*”, en particulares ofendidos por la lesión producida, y por esta razón, la ley procesal les confiere el ejercicio de esta acción en calidad de acusadores particulares adhesivos ¹².

¹² Cfr. Autora citada, “Legitimación sustancial del querellante particular en el proceso penal por delitos de acción pública. —Criterios interpretativos—”, *Foro de Córdoba* N° 26, pág. 15.

El Código Procesal Penal de la Nación, ha sido —en este aspecto— más claro y preciso en la redacción de la norma, estableciendo en su art. 82 que *“toda persona con capacidad civil particularmente ofendida por un delito de acción pública, tendrá derecho a constituirse en parte querellante y como tal impulsar el proceso ... Cuando se trate de un delito cuyo resultado sea la muerte del ofendido, podrán ejercer este derecho el cónyuge superviviente, sus padres, sus hijos o su último representante legal...”*. La norma no requiere demasiado análisis, establece con toda claridad que a raíz de la muerte del ofendido, el derecho de querrela puede ser ejercido por el cónyuge que sobrevive al otro, es decir el consorte que enviuda, como así también por sus padres e hijos. Creemos, en este caso no habría objeción alguna para que cualquiera de estos tres últimos —tras la muerte de la víctima como consecuencia del delito— actúen indistintamente en el proceso penal, ya que todos concurren por igual título, pudiendo hacerlo en caso de ser varios (cónyuge e hijo) —por lo que vamos a decir— conjunta o separadamente.

Ahora bien, nos surge el cuarto interrogante:

*** d) Los ‘herederos forzosos’ intervienen conjunta o separadamente?**

Ante ello y como es de costumbre, apelamos en primer lugar a la *letra de la ley*. Ya hemos adelantado en el punto III “b” del presente trabajo —conforme los fundamentos allí expuestos— que los “herederos forzosos” pueden intervenir indistintamente cualquiera de ellos —*sin preferencia ni exclusión entre sí*— en calidad de querellantes particulares en el proceso penal (obviamente una vez fallecido el ofendido como consecuencia del delito).

La pregunta radica básicamente en determinar si los herederos legitimarios —en caso de ser varios los que concurren al proceso— deben hacerlo en forma conjunta o separada. Pues bien, nuevamente aquí la ley cordobesa nada dice al respecto. No obstante ello, entendemos que, por aplicación del art. 3º de nuestra norma procesal, no existe inconveniente alguno para permitir la intervención de aquellos en uno u otro caso. En tal sentido, si cabe interpretar restrictivamente toda disposición legal que limite el ejercicio de un

poder conferido a los sujetos de proceso, no habría razón para impedir el ingreso al proceso al cónyuge supérstite y al ascendiente del ofendido muerto que conjunta o separadamente se presentan para ser admitidos como parte. En tal sentido, y para el caso, se proponen algunas modificaciones, que se indicarán precisamente en el “inc. d” del punto siguiente.

IV. Propuesta

Creemos oportuno, a efectos de evitar inconvenientes que eventualmente pudieren suscitarse en relación a la interpretación del art.7 CPP, sugerir una modificación parcial del articulado, proponiendo a tal fin lo siguiente:

a) **Restringir** la legitimación de los “herederos forzosos” —obviamente sólo en lo que respecta a los ascendientes y descendientes del muerto— concediéndola hasta el primero o segundo grado de consanguinidad.

Con ello se pretende acotar en cierta manera la legitimación de los herederos, y no establecerla ilimitadamente. En efecto, si nos remitimos al origen de esta institución, notamos que la Ordenanza Procesal Penal Alemana (§ 395, II, n° 1 StPO —StraFproze Bordinug) concede legitimación para intervenir en el proceso penal a “*los parientes cercanos* o al cónyuge de una persona fallecida como consecuencia de un hecho antijurídico”¹³. En consecuencia, si pariente es “aquella persona unida a otra por lazos de consanguinidad o afinidad” (diccionario Anaya de la Lengua), es razonable entonces que los “herederos forzosos” (descendientes y ascendientes en línea recta) se encuentren incursos en ésta definición, por cuanto cumplen dicha condición al encontrarse unidos con la persona fallecida por lazos de consanguinidad, pero, cabe hacer notar que la ordenanza

¹³ ROXIN, Claus, *Derecho procesal penal*, trad. Gabriela CÓRDOBA y Daniel PASTOR, 25 ed., Editores del Puerto, Bs. As., 2000.

procesal alemana otorga tal poder jurídico, no a todos los “parientes” del muerto como consecuencia del evento antijurídico, sino tan sólo a los “**cercanos**”, adjetivo éste que denota *proximidad o inmediatez* en el espacio o tiempo, motivo por el cual —atento tal precedente legislativo— consideramos conveniente “limitar” hasta el 1^{ro} o 2^{do} grado de consanguinidad, la legitimación que gozan los ascendientes y descendientes en línea recta del ofendido muerto (herederos forzosos) para intervenir en nuestro proceso penal, por cuanto es hasta dichas generaciones en donde se cumple con mas que suficiencia la proximidad o cercanía del parentesco. Decimos 1^{ro} o 2^{do} grado, sin asumir —en principio— postura por alguno de ellos, toda vez que la adopción de uno u otro criterio dependerá de la interpretación —restrictiva o amplia— que se haga del término “cercano”. Por otra parte, si la ley ha otorgado legitimación para actuar solamente al “titular del bien jurídico protegido por la norma” (persona que de modo especial, singular, individual y directamente resulta afectada por el daño o peligro que el delito importa), excluyendo todo otro perjudicado o simple damnificado que no reúne dicha condición, estableciéndose sólo a modo de excepción y para el caso de muerte, la legitimación de los familiares cercanos, consideramos demasiado extensivo legitimar a los herederos que superan el 2^{do} grado de las líneas ascendientes y descendientes, más aún cuando —*conforme se advierte en la práctica procesal*— en la mayoría de los casos, no sólo carecen del conocimiento del hecho delictivo, sino tambien de toda otra circunstancia que rodea al mismo, por lo qué, establecer ilimitadamente la legitimación de los nombrados —tal como lo hace el código procesal vigente—, sería ir mas allá de los motivos que dieron origen a éste instituto en nuestra práctica procesal, cuyo argumento fue basado en “*la posibilidad de que la intervención de éste sea un aporte a la eficacia de la persecución penal, mediante el control del órgano estatal que la realiza y el ofrecimiento de pruebas que quizás conoce mejor que nadie...*”. Creemos que la cooperación de aquellos, sería igualmente posible sin la necesidad de adquirir la calidad de parte en el proceso (vgr. un mediante un testimonio). Un sólido ejemplo de tan pretendida legitimación restringida, se avizora en el CPP de la Nación (art. 82). En efecto se

advierte con claridad que quienes se encuentran legitimados para intervenir en dicho proceso son (además del consorte que enviuda, y del último representante legal), los ascendientes y descendientes, pero únicamente los de “*primer grado*”, es decir “padre” e “hijos”, con lo cual quedan excluidos indirecta e implícitamente aquellos de grados sucesivos. Dicha legitimación se acota solamente a los “padres” y a los “hijos” del ofendido muerto, razón por la cual los ascendientes y descendientes de segundo y tercer grado —a modo de ejemplo— no se encuentran autorizados para actuar en calidad de parte en el proceso penal para la Justicia Nacional. Idéntica redacción es seguida también por muchos códigos procesales provinciales, como Chubut (art. 12, 4^{to} párrafo), Entre Ríos (art. 95 bis), Neuquén (art. 70, 3^{er} párrafo), Santa Cruz (art. 75, 3^{er} párrafo), Tierra del Fuego (art. 70, 2^{do} párrafo), en donde expresamente legitiman a padres, hijos y cónyuge supérstite.

b) agregar (a continuación) “*sólo en caso de muerte de la víctima*” único momento a partir del cual se encuentran autorizados para intervenir por lo que ya se dijo en el punto III “c” de este trabajo.

c) aclarando y consignando expresamente que los mismos se encuentran facultados para ejercer la querrela indistintamente “*sin orden de prelación y sin excluirse entre sí*”

Entiéndase en un plano de igualdad.

d) incorporando finalmente que, cuando fuesen varios, los mismos deberán hacerlo “*con unificación de representación, siempre y cuando no haya intereses contrapuestos*”

Coincidimos al respecto con Levene quien comenta que “con ello se tiene por objeto simplificar los trámites del Juicio, en beneficio de un buen orden procesal”, como así también en orden a la celeridad y modo regular de proceder ¹⁴.

¹⁴ Autor citado por Raúl E. TORRES BAS, en su *Código Procesal Penal de la Nación comentado*, editorial Lerner (comentario al art. 416 del mencionado cuerpo legal).

Precisamente, el CPP de la Nación, por remisión del art. 85, establece en el art. 416 que *“cuando los querellantes fueren varios, y hubiere identidad de intereses entre ellos, deberán actuar bajo una sola representación, la que se ordenará de oficio si ellos no se pusieren de acuerdo”*. Aquí se requiere —a falta de acuerdo de los querellantes cuando fuesen varios— la unificación de oficio en una sola representación, siempre y cuando, hubiere identidad de intereses, ya que de lo contrario los querellantes deberán actuar separadamente. Es decir, se le acuerda al juez a imponer que unifiquen la representación cuando los intereses fueren “idénticos”, como en el caso del cónyuge, padres e hijos de la víctima de homicidio. No lo serán, por ejemplo, cuando la imputación sea objetivamente compleja y los ofendidos resulten de diferentes hechos no integrantes de un mismo acontecimiento jurídico.

En efecto, se propone la siguiente redacción de la norma:

Art.7 – Querellante Particular *“El ofendido penalmente por un delito de acción pública, sus representantes legales o mandatarios, podrán intervenir en el proceso como querellante particular en la forma especial que este código establece, y sin perjuicio de ejercer conjuntamente la acción civil resarcitoria.*

Cuando se trate de un delito cuyo resultado sea la muerte del ofendido, podrán ejercer este derecho indistintamente los herederos forzosos hasta el primero (segundo) grado de consanguinidad, sin orden de prelación y sin excluirse entre sí.

Cuando los querellantes fuesen varios deberán actuar conjuntamente con unificación de representación, siempre y cuando no haya intereses contrapuestos.

Si el querellante particular se constituyera, a la vez, en actor civil, podrá formular ambas instancias en un solo escrito, con observancia de los requisitos previstos para cada acto”.

De ésta manera damos fin al presente trabajo, el que ha pretendido tan sólo aclarar la correspondiente legitimación de la que gozan los “herederos forzosos” para constituirse como parte en el proceso penal en calidad de querellante particular, proponiendo una

posible solución a efectos de esclarecer —so pretexto de deficiencia de la ley— el sentido y alcance del mencionado texto legal, aspecto éste que resulta de importancia a fin de no vulnerar el derecho de defensa en juicio y del debido proceso legal de los que gozan el imputado y demás partes en causa criminal o correccional, al permitirse el (mal concedido) ingreso de quien no reúne para el caso las condiciones establecidas para intervenir en tal carácter, o bien restringirse el ingreso (mal denegado) de quien goza efectivamente de la debida aptitud para asumir el rol de querellante en determinado proceso penal. Al respecto, el Dr. Carlos Francisco Ferrer ha señalado que “...la incorrecta intervención de un “extraño” en el curso de un proceso, con las facultades antes aludidas (asistir a determinados actos de investigación, emitir conclusiones y cuestionar las decisiones que se adopten, pudiendo llegar con su reclamo hasta la máxima instancia jurisdiccional de la Provincia), podría implicar la vulneración de principios fundamentales sobre los que se asienta el proceso, constituyendo, a más de una irregularidad con proyecciones restrictivas del derecho de defensa y de la intervención del imputado, una injustificada alteración del contradictorio que debe presidir su trámite, colocando al perseguido en una inautorizada situación de inferioridad...”¹⁵. En similar sentido se ha expedido la Excma. Cámara de Acusación de Córdoba en autos “Monferran Luis Eduardo y otro p.ss.aa Abuso de Autoridad”, auto interlocutorio n° 84 de fecha 13/05/99, en donde resolvió **declarar la nulidad del decreto de admisión de querellante particular y en consecuencia de todos los actos que de él se desprenden** a quien intervino en tal calidad sin reunir las condiciones para ello, en razón de vulnerarse básicamente el principio de igualdad de las partes que debe regir en todo proceso penal.

¹⁵ Cfr. autor citado “El querellante particular en el C.P.P. de Córdoba”, Pensamiento penal y criminológico, revista de *Derecho penal integrado*, año II, N° 2-2001, pág. 51.